



اتحاد أمم العرب

الأمم المتحدة  
حوار الديمقراطية



# مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية

أعداد

خبراء مجلس وزراء العدل العرب  
تعقيب

المستشار / ربيع لطفى جمعة

المستشار / واصل علاء الدين

الأستاذة / فتحية شلبي

مركز البحوث والدراسات  
الأمم المتحدة  
الحوار الديمقراطي

إهداء ٢٠٠٦  
المرحوم / يوسف درويش  
القاهرة

مشروع

قانون عربي موحد للأحوال

الشخصية

هذا الكتاب إهداء من  
مكتبة يوسف درويش

إعداد

خبراء مجلس وزراء العدل العرب

تعقيب

المستشار / رابح لطفى جمعه

المستشار / واصل علاء الدين

الأستاذة / فتحية شلبي

وأخرون

## حوار الشهر :

□ سلسلة يصدرها مركز اتحاد المحامين العرب للدراسات والبحوث  
تعالج القضايا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية .  
□ تهدف السلسلة إلى تعميق الوعي حول القضايا الخلافية التي تهم  
المواطن العربي اليوم وذلك بإجراء حوار حولها بين أبرز  
المتخصصين في القضايا المطروحة ، ونشر حصيلة هذا الحوار على  
أوسع نطاق انطلاقاً من حقيقة أساسية أن أعلاء قيمة العقل ونبذ  
التعصب هما أول الطريق نحو النهوض العربي العام .

---

## الإشراف العامي :

د . محمد نور فرحات

## شئون التحرير والنشر :

أحمد عيسى

عدلى عبد المعطى

## أعمال الطباعة :

مطبعة اتحاد المحامين العرب

---

## مقدمة

نضع بين يدي القارئ الإصدار الرابع من سلسلة حوار الشهر التي تصدر عن مركز البحوث والدراسات القانونية باتحاد المحامين العرب ، وهو تحت عنوان ( نحو تنظيم قانوني موحد للأحوال الشخصية في العالم العربي ) .

ويأتي هذا العمل في إطار تجميع وتنسيق الجهود بين المؤسسات القانونية العربية في جهد طويل وشاق من أجل العمل على توحيد التشريعات العربية . وهذه غاية توخاها اتحاد المحامين العرب منذ نشأته وأقردها في مؤتمراته المتعاقبة لجائاً خاصة تناقشها وتضع المشروعات بشأنها .

والحوار الذي يتابعه القارئ بين دفتي هذا الكتاب يدور حول مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد الذي أعدته لجنة مكلفة من مجلس وزراء العدل العرب ، وقد أوصى المجلس أن يعرض هذا المشروع لنقاش واسع بين رجال القانون والمهتمين به .

وإيماناً منا بأن مركزنا للبحوث والدراسات يجب أن يكون رافداً من روافد العمل العربي المشترك ، وإيماناً منا أيضاً بأهمية موضوع التنظيم الموحد للأحوال الشخصية ، لاعتبارات كثيرة سيطالها القارئ بين ثنايا هذا الكتاب ، فقد دعونا الى الحوار حول المشروع الذي حضره نخبة من الخبراء والمتخصصين ومن المهتمين بمسائل الأحوال الشخصية .

وهانحن نضع المشروع بأكمله وأوراق التعليق عليه بين يدي القارئ العربي علنا نكون بذلك قد أدينا بعض رسالتنا نحوه .

مدير المركز

د . محمد نور فرحات



كلمة

الأمين العام لاتحاد المحامين العرب  
في افتتاح اللقاء الفكرى حول

« نحو تنظيم قانونى عربى موحد للأحوال الشخصية »

حضرات السيدات والسادة

أرحب بكم فى داركم - دار اتحاد المحامين العرب لمتابعة اللقاء الفكرى المغلق - نحو تنظيم قانونى عربى موحد للأحوال الشخصية . ويأتى هذا اللقاء فى سلسلة اللقاءات الفكرية التى يعقدها مركز البحوث والدراسات القانونية بالاتحاد .

ولا أكون مجاوزا القول اذا قررت أمامكم أن هذا اللقاء يكتسب أهمية خاصة بالنظر الى أطرافه والى موضوعه والى المشاركين فيه .

فهذه هى المرة الأولى التى تتعاون فيها أجهزة الاتحاد المتعددة بتنسيق جهودها فى أعمال مشتركة فى مجالات الاهتمام المشترك بينها ، اذ تعاون على تنظيم هذا اللقاء اللجنة الدائمة لأوضاع المرأة باتحاد المحامين العرب بالاشتراك مع مركز الاتحاد للبحوث والدراسات القانونية وهكذا تتسق خطانا وتتفاعل جهود مؤسساتنا لخدمة هدفنا الأسمى وهو ترشيد الحركة الجماهيرية العربية .

كما أن هذا اللقاء أيضاً يأتى فى متصل التعاون بين الاتحاد والمنظمات الدولية العربية المعنية بنفس النشاط . اذ أن محور نقاشنا هو التعليق على مشروع قانون الأحوال الشخصية العربى الموحد الذى أعدته أمانة مجلس وزراء العدل العرب . وقد أوصى المجلس فى اجتماعه بعرض هذا المشروع للنقاش فى أوسع الدوائر القانونية والأوساط الاجتماعية المهمة ، لأخذ رأى حوله والاسترشاد به عند النظر فى تعديله والتوصية بتطبيقه فى مختلف الدول العربية .

هذا عن اطراف الحوار ، أما عن موضوعه ، فلعلكم تدركون أن موضوع

الأحوال الشخصية بالذات هو من أكثر الموضوعات التي ثار حولها الجدل على الساحة العربية . ففي مجال الأحوال الشخصية دون غيرها من مجالات التنظيم القانوني ، تتداخل اعتبارات معتقداتنا الدينية المقدسة مع اعتبارات المصالح المستجدة مع اعتبارات التغيرات الحضارية والثقافية على الساحة العربية مع متغيرات العيش والاقتصاد لتنظم مجالا من أكثر مجالات العلاقات القانونية خصوصية وحيوية للمواطن العربي . ولعل المواءمة الدقيقة بين اعتبارات الأصالة والتمسك بالثوابت مع اعتبارات التجديد ومواكبة روح العصر هي أظهر ما تكون في مجال الأحوال الشخصية بالذات . فإذا أضفنا الى ذلك أن الأحوال الشخصية هي أنسب فروع القانون قابلية لتحقيق أمل الوحدة القانونية العربية ، وهو الأمل الذي يعد همّاً دائماً من هموم اتحادنا ، لأدركنا خطورة الموضوع الذي نحن مقبلون على الحوار حوله .

#### أيها الأخوة والاصدقاء

لا أريد أن أطيل عليكم ، فالحوار أمامنا طويل وممتد ، دعوني أقدم لكم ثلاثة من كبار رجال القانون قبلوا متطوعين أن يضعوا علمهم وخبرتهم أمام حضراتكم :

١- الأستاذ المستشار/ واصل علاء الدين .

٢- الأستاذ المستشار/ رايح لطفى جمعة .

٣- الأستاذة المحامية/ فتحية شلبي .

٤- الأستاذ المستشار / سعيد العشماوى

٥- الأستاذ / مريس صادق المحامى .

وسيتفضل بإدارة الحوار السيد المستشار الدكتور

صفوت عثمان وكيل مجلس الدولة بمصر .

## مذكرة العرض بشأن

### مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية

- أكد المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب ( الرباط ١٤-١٦/١٢/١٩٧٧ ) على أن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ، ينبغي السعى الى تحقيقه ، وأن اتباع أحكام الشريعة الاسلامية هو أسلم الطرق وأجداها للوصول الى هذه الغاية .

- وأوصت اللجنة الوزارية المنبثقة عن المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب اثر اجتماعها في الفترة من ٤ الى ٧/١٢/١٩٧٨ بضرورة تجميع الجهود المبذولة على المستوى العربي لتقنين أحكام الشريعة الاسلامية واعطاء أولوية خاصة لتشريع الأحوال الشخصية .

- كما أكد المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب ( صنعاء ٢٣-٢٥/٢/١٩٨١ ) على الاهتمام بتوحيد التشريعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنظر لدورها المؤثر في تدعيم الحياة الخاصة والعامة بالمجتمعات العربية ، وبالنظر لقيام هذه التشريعات في البلدان العربية على نفس الأسس والقواعد .

- ونصت المادة الثانية من النظام الأساسي لمجلس وزراء العدل العرب على أن المجلس يهدف الى تقوية وتعميق التعاون العربي في المجالات القانونية والقضائية ، ودعم ومتابعة الجهد المشترك لتوحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الاسلامية السمحاء ، مع الأخذ بالاعتبار ظروف المجتمع في كل قطر عربي ووضع الخطط والمناهج لتحقيق هذا الهدف والعمل على تنفيذها .

- ونصت خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية التي أقرها وزراء العدل العرب في مؤتمرهم الثاني ، على أنها تهدف الى توفير القاعدة المتينة والثابتة لاقامة التشريع العربي الموحد وفق أحكام الشريعة الاسلامية مع الأخذ بالاعتبار ظروف المجتمع العربي في كل قطر . وقد تضمنت هذه الخطة وضع مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية ، وتشكيل لجنة فنية من سبعة خبراء عرب من المتخصصين في العلوم القانونية والشرعية عهد اليها بمهمة اعداد مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية ، ورفع تقارير سنوية عما أنجزته من أعمال الى مجلس وزراء العدل العرب .







## مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية

الكتاب الأول

الزواج





## الباب الثالث الأركان والشروط

المادة ( ١٩ ) : أركان عقد الزواج :  
أ- الزوجان .  
ب- الإيجاب والقبول .

### الفصل الأول الزوجان

المادة ( ٢٠ ) : يتولى الزوجان المتتبعان بالأهلية وفق أحكام هذا القانون عقد زواجهما ،  
ولهما التوكيل بذلك .  
المادة ( ٢١ ) : أ- الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي .  
ب- تراعى الكفاءة حين العقد ويرجع في تقديرها الى العرف .  
ج- التناسب في السن بين الزوجين حق للزوجة وحدها .  
المادة ( ٢٢ ) : يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً  
ولا مؤقتاً .

### الفصل الثاني

#### الإيجاب والقبول

المادة ( ٢٣ ) : ينعد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر ، صادرين  
عن رضا تام ، بألفاظ تفيد معناه لغة أو عرفاً ، وفي حال العجز عن  
النطق ، تقوم الكتابة مقامه ، فان تعذرت فبالإشارة المفهومة .  
المادة ( ٢٤ ) : يشترط في القبول :

- ١- أن يكون موافقاً للإيجاب صراحة أو ضمناً .
- ٢- أن يكون مقترناً بالإيجاب في مجلس واحد .
- ٣- أن يكون هو والإيجاب منجزين .































بعده الوفاة إلا اذا كان الطلاق في مرض الموت وكان طلاق الفارّ فتعتد  
بأبعد الأجلين .

## الباب السادس

### الحضانة .

المادة ( ١٣٣ ) : الحضانة حفظ الولد ، وتربيته ، وتعليمه ، ورعايته بما لا يتعارض مع  
حق الولي في الولاية على النفس .

المادة ( ١٣٤ ) : يشترط في الحاضن :

- ١-العقل .
- ٢-البلوغ .
- ٣-الأمانة .
- ٤-القدرة على تربية المحضون وصيافته ورعايته .
- ٥-السلامة من الأمراض المعدية .

المادة ( ١٣٥ ) : يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة :  
أ- اذا كانت امرأة :

- ١- أن تكون ذات رحم محرم للمحضون ان كان ذكراً .
  - ٢ - أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها ، إلا اذا قدرت  
الحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون .
- ب- اذا كان رجلاً :

- ١- أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء .
- ٢- أن يكون ذارحم محرم للمحضون ان كان أنثى .

المادة ( ١٣٦ ) : اذا كانت الحاضنة على غير دين المحضون ، ولم تكن أما ، أما اذا كانت  
أماً فتستمر حضانتها ما لم يتبين استغلالها للحضانة لتنشئة المحضون على  
غير دين أبيه .

المادة ( ١٣٧ ) : تستمر الحضانة حتى يتم الفتى الرابعة عشرة من عمره ، وإلى أن تتزوج  
الفتاة والدخول بها ، كل ذلك ما لم يقدر القاضى خلافه لمصلحة  
المحضون .

المادة ( ١٣٨ ) : الحضانة من واجبات الأبوين معاً مادامت الزوجية قائمة بينهما ، فان  
افترقا فهي للأم ، ثم للأب ، ثم لأقرباء المحضون وفق الترتيب التالي

































- ٢- بنتا الابن فأكثر وإن نزل أبوها إذا لم يكن ثمة ولد صلب للمتوفى ، ولا ابن ابن في درجتها ، ولا ولد ابن أعلا منها .
- ٣- الشقيقتان فأكثر إذا لم يكن ثمة شقيق ، ولا فرع وارث للمتوفى ولا أب ولا جد لأب .
- ٤- الأختان لأب فأكثر إذا لم يكن ثمة أخ لأب ، ولا شقيق ، ولا شقيقة ، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب .

المادة ( ٢٥٦ ) : أصحاب الثلث :

- ١- الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، وعدم وجود اثنين فأكثر من الاخوة والأخوات مطلقاً ، ما لم تكن مع أحد الزوجين والأب فتستحق حينئذ ثلث الباقي .
- ٢- الاثنان فأكثر من أولاد الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب ، ويقسم الثلث بينهم بالتساوى للذكر مثل الأنثى .
- ٣- الجد لأب إذا كان معه من الاخوة الأشقاء ، أو لأب ، أو هما معاً أكثر من أخوين ، أو ما يعادلها من الأخوات ، ولم يكن ثمة وارث بالفرض .

المادة ( ٢٥٧ ) : أصحاب السدس :

- ١- الأب مع الفرع الوارث .
- ٢- الجد لأب في الحالات التالية :  
أ- إذا كان معه فرع وارث للمتوفى .  
ب- إذا كان معه وارثون بالفرض ، وتقص نصيبه عن السدس ، أو ثلث الباقي ، أو لم يفضل عنهم شيء .  
ج- إذا كان معه صاحب فرض وأكثر من أخوين ، أو ما يعادلها من الأخوات ، أشقاء أو لأب ، وكان السدس خيراً له من ثلث الباقي .
- ٣- الأم مع الفرع الوارث ، أو مع اثنين فأكثر من الاخوة والأخوات مطلقاً .
- ٤- الجدة الثابتة وإن علت ، واحدة كانت أو أكثر ، بشرط عدم وجود الأم ، وعدم وجود من تدلى به ، وعدم وجود جدة ثابتة أقرب منها للمتوفى .
- ٥- بنت الابن واحدة فأكثر ، وإن نزل أبوها ، مع البنت الصليبية الواحدة ، أو مع بنت ابن واحدة أعلى منها درجة ، إذا لم يكن ثمة ابن ، ولا ابن ابن أعلى منها ، ولا في درجتها .















بـإذا لم يوجد نص فى هذا القانون يحكم بمقتضى قواعد الشريعة  
الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون . وتسترشد المحاكم فى كل  
ذلك بالعمل القضائى العربى .































عائلتكم وهو مأخوذ من قوله تعالى « وإن خفتن عيلة » أى فقراً ، وتقول  
العرب عال الرجل يعيل عيلة إذا افتقر يقول الشاعر :

فما يدرى انفقير متى      وما يسدرى الغنى متى يعيل  
أما ما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه  
وسلم

« ذلك أدنى ألا تقولوا » قال لا تجوروا « فقد قال الرواة إنه حديث خطأ  
أو موقوف .

ونخلص مما تقدم جميعه الى أن الأصل في اعتقادنا هو مبدأ وخدة الزواج  
والاستثناء هو تعدد الزوجات في أحوال خاصة وظروف معينة كظرف  
الحرب وما ينجم عنها من نقص عدد الرجال عن النساء ، وهو الظرف الذى  
يعزى اليه سبب نزول سورة النساء التى تضمنت النص القرآنى الخاص  
بالتعدد .

فإذا عدنا الى نص للمادة ( ٢١ ) من المشروع نجد أن دور القاضى فيه قاصر على مجرد  
التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في تلك المادة .

ولكن ما هو الحل أو الجزاء اذا تزوج الرجل بزوجة أخرى بدون إذن القاضى ؟

لذلك كله نقترح أن يعدل نص المادة على نحو يعطى القاضى سلطة واسعة  
في التقدير وسماع أقوال الطرفين وتعيين الخبراء الطبيين وغيرهم وفحص  
الحالة الاقتصادية والصحية والاجتماعية للزوج الذى يريد أن يجمع بين  
امراتين وأن ينص أيضاً على أن لا يعقد المأذون الشرعى عقد الزواج الثانى  
إلا بعد الاطلاع وإثبات إذن القاضى بالعقد على زوجة أخرى وأن ينص  
أيضاً على جزاء يوقع على الزوج أو المأذون الذى يعقد بدون اذن القاضى  
وبالمخالفة لشروط المادة .

هذا ما عنّ لنا في مسألة تعدد الزوجات .

### المسألة الثانية : الطلاق

أما بالنسبة الى المسألة الثانية فهى الطلاق . ومسألة الطلاق تنصب مباشرة وأساساً  
على استقرار الأسرة واطمئنان المرأة على حياتها الزوجية كما تنصب بالدرجة الأولى أيضاً



الاساسية التى تبني عليها الأحكام فى الشريعة الاسلامية الغراء أنه لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال وأن الضرر يدفع بأخف الضررين ، وقد أوضح الفقيه العز بن عبد السلام فى كتابه « قواعد الأحكام فى مصالح الأنام » القواعد الفقهية فى هذا الصدد فقال إنه عند المفاضلة بين المصالح المجتمعة فى عمل واحد إن أمكن تحصيل المصالح جميعاً كان بها فإن تعذر ذلك حصلنا الأصلح فالأصلح والأفضل فالأفضل فالواجب تحصيل أعلى المصلحتين فإن تعذرت المفاضلة بينهما فإنه يرخص فى الاختيار فى التقديم والتأخير بينهما .

وعند المفاضلة بين المفساد المجتمعة فى عمل واحد فالواجب درء الجميع ، فإن تعذر ذلك درأنا الأفسد فالأفسد فالواجب دفع أعظم المفسدتين فإن تساوت فيباح التوقف أو التأخير .

وأذا اجتمعت المصالح والمفاسد - كما هو الشأن فى تعدد الزوجات والطلاق - فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعاً فعلنا وأن تعذر التحصيل والدرء معاً وكانت المفسدة أعظم من المصلحة أو تساويا درأنا المفسدة وفوتنا المصلحة لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع . أما إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة التى تقابلها فتقدم المصلحة . ( ابن عبد السلام . قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، ج ١ ، المكتبة الحسينية بالقاهرة ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٨٤ وما بعدها ) .

كذلك من المبادئ الفقهية الشرعية أن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام وأن الضرورات تبيح المحظورات والضرر لا يزال بمثله والحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة .

وبما لا شك فيه أن طلاق الزوجة دون أن يكون هناك مبرر له بأو مسوغ قوى يحتمه يعتبر ضرراً بليغاً يحيق أول ما يحيق بالزوجة نفسها ويستفحل شره ويتفاقم أمره إذا كان هناك أولاد صغار لا ذنب لهم ولا جريرة وقد يكونون فى أشد الحاجة وأمسها الى رعاية أبويهم وعنايتهم .

ولا أدل على أن الطلاق فى حد ذاته ضرر يحيق بالزوجة من أن الشريعة الاسلامية تقرر تعويضاً للزوجة التى أضررت من الطلاق ويمثل هذا التعويض إما فى صورة المنفعة أو صورة التعويض للمادى . فالتعويض هنا مقابل الضرر ، فالمنفعة مقررة لكل مطلقة

أخذاً بقوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » وقد قال الفقهاء في ذلك إنها نوع من تطييب خاطر الزوجة المطلقة وتعويض لها عن الطلاق . أما طلب التعويض عن الطلاق فأساسه نظرية التعسف في استعمال الحقوق إذا ما تعسف الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة استناداً الى القاعدة الفقهية إذا أمر الحاكم بالمندوب أصبح واجباً .

بل أكثر من ذلك أن الفقهاء المحققين يذهبون الى أن الأصل في الطلاق هو المنع لقوله تعالى « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً » ولقوله عليه الصلاة والسلام « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق » وقال أيضاً « إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات فإذا تزوجتم فلا تطلقوا » .

إذن فما هو البأس في الأخذ بهذه القواعد الفقهية وجعل حل عقدة الزواج بيد القاضى في جميع الأحوال ، لا أن يقتصر دور القاضى في الطلاق على مجرد محاولة إصلاح ذات البين وتلقى التصريح بالطلاق من الزوج في حالة عدم توفيقه في الإصلاح كما تنص المادة (٩٥) من المشروع .

ومقتضى أن يكون الطلاق بيد القاضى أن يحقق مبررات الطلاق وموجباته ومسوغاته تحقيقاً شاملاً وأن تكون له سلطة تقديرية واسعة في ذلك فلا يقتصر دوره على مجرد تلقى التصريح بالطلاق من الزوج إذا أخفق في إصلاح ذات البين .

هذا ما عن لى في هاتين المسألتين الهامتين ، تعدد الزوجات والطلاق ، في مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية .

والله من وراء القصد وهو ولى التوفيق .،،،





ورقة عمل  
تعليقا على الكتابين الاول والثاني الخاصين  
بالزواج وما يتعلق به  
والفرقة بين الزوجين وما يترتب عليها

المستشار واصل علاء الدين\*

تمهيد

ترجع أحكام الشرع الاسلامي الى مصدرين ( الأول ) نصوص القرآن الكريم ، ( والثاني ) ما جاءت به السنة الشريفة النبوية . وقد تضمنت تلك النصوص كل ما يحتاج اليه في التشريع من جلب المصالح ودرء المفاسد يعرف بعض ذلك بنص واضح ، وسائر يعرف بطريق الاستنباط من النصوص ، على ما هو مبين ومحرر في كتب علم الأصول ، ولما كانت عقول الناس ومداركهم متفاوتة ، ووجهات أنظارتهم مختلفة ، اختلفت - لاجرم - الأحكام المستنبطة بالاجتهاد تبعاً لذلك . وإن كان كل واحد من الأئمة المجتهدين قد بذل جهده وأتى بكل ما في وسعه .

ومن هذا نفهم أن مجموعة الأحكام الشرعية الاسلامية مؤلفة من قسمين :

( أولهما ) مادل علىه النصوص الواضحة القطعية ، كتحرير التزويج بالأمهات والبنات ، وكجعل نصيب البنت من الميراث على النصف من نصيب الابن ، ( وثانيهما ) ما استخرج بطريق الاجتهاد . وهذا النوع الثاني كان يتكاثر وينمو غوا مضطرباً تبعاً للحوادث - التي تجد ، وما تتطلبه حاجة الناس في تعاملهم بعضهم مع بعض ، وفي كل احوالهم - الاجتماعية في كل زمان ومكان . فكان لابد من التماس أحكام شرعية جديدة لكل ما يحدث مما لا يوجد نص واضح على حكمه ، وهكذا كان كل مالا نص فيه يلجأ الى الاجتهاد في التماس الحكم الشرعي له . وكانت الممالك الاسلامية قد اتسعت اتساعاً عظيماً جداً وترامت أطرافها واتصلت الحضارة الاسلامية العربية بحضارات الأمم المختلفة وامتزجت بها ، فكان من جراء هذا كله أن أصبحت

\* مستشار وعضو بالحكمة الدستورية العليا-جمهورية مصر العربية .





وفقا لترتيب ورودها بالمشروع . وبالله أستعين .

### أولا : فسخ الخطبة ورد الهدايا

عقد الزواج لاهيته العظمى يكون مسبقا عادة بالخطبة ، وتعارف الزوجين ، حتى يكون كل منهما على بصيرة من أمر من سيعاشره طول حياته .

والخطبة شرعا هي طلب المرأة للزواج ، وهي عبارة عن تعهد بين الطرفين على اجراء زواج في المستقبل .

وللخاطب العدول عن خطبها والمخطوبة رد الخطاب ولو بعد قبولها ، اذا كان لهذا العدول مبرر شرعى .

وتقييد حق العدول بالمبرر الشرعى تطبيق لقاعدة أن كل حق مقيد استعماله بالحكمة التى من اجلها شرع هذا الحق ، وأن استعمال هذا الحق لغرض يتنافى مع هذه الحكمة يعد اساءة له توجب مسؤولية المسئء .

واذا عدل أحد الزوجين قبل العقد كان للزوج أن يسترد ما عجله من المهر بالاجماع لأنها لا تستحقه الا بالعقد .

وهذا ما أخذ به للمشروع فى المادة ٢٩ منه .

وللخاطب أن يسترد القائم من الهدايا سواء أكان العدول منه أو من المخطوبة أخذا بمذهب الامام أبى حنيفة وليس له الرجوع على المخطوبة بشئ على أصل مذهب الامام مالك فى الهبة .

ولكن للفقى به فى مذهب الامام مالك أنه اذا كان العدول من الخاطب فلا يرجع بشئ - من الهدايا واذا كان من المخطوبة فإنه يرجع بكل الهدايا سواء أكانت باقية أم هالكة فيرجع ببذل الهالك الا اذا كان هناك عرف فإنه يعمل به .

قد أخذ المشروع فى المادة ٣/ب بما هو مفق به فى مذهب الامام مالك وهو رأى فيه تفصيل حسن .

واذا كانت الخطبة وعد بالزواج وتكبد أحد الطرفين نفقات بسببها كما إذا قامت المخطوبة بشراء جهاز لها أو قام الخاطب بشراء معدات العرس ونكل الطرف الآخر فهو مسئول عن تعويض تلك النفقات اذ لولا الوعد لما كبد نفسه اياها . والوفاء بالوعد مطلوب بلا







استرسال الأمة في تعدد الزوجات مع عدم القدرة على إقامة حدود الله مفسدة للأسرة مضيعة للنسل ، وقد عيا أدرك المصلحون هذا فطلبوا الى الحكومة أن تضع نظاما ما تشرف به على تعدد الزوجات حتى لا يقدم عليه من ليس له بأهل ولا له عليه استطاعة . وقد رفع صوته بذلك المرحوم الامام الشيخ محمد عبده مفتي الديار المصرية . ولكن أغفل اقتراحه فاستمر الفساد الناشئ عن اطلاق تعدد الزوجات يتغلغل في جسم الأمة ويحمل الحكومة أعباء ثقيلة بكثرة المتشردين ومن لا عائل لهم وبخصومات الزوجية وقطع أواصر الرحم والقرابة . ولا ريب أن لحوادث التشرد علاقة بتعدد الزوجات فقد ينتقل العامل من بلدة الى أخرى يتخذ له في كل بلدة زوجة وينسل ذرية ولا قدرة له على القيام بأمر الجميع . وقد يجهل على من تركهم من زوجة وولد محل أقامته فيكون من نسله أبناء الازقة والشوارع ومن نسائه المتسولات . وفي كل يوم يرفع الى المحاكم عدد كبير من خصومات الزوجية التي لا منشأ لها الا تعدد الزوجات . وتصدر أحكام النفقات لأكثر من زوجة وينفذ على ربع مرتب الموظف وقد يكون ضئيلاً ، وأن إطلاق تعدد الزوجات مدرجة الى أهمال تربية النشء .

وفي سنة ١٩٢٦ وضعت لجنة الأحوال الشخصية بمصر في مذكرتها الايضاحية « إنها لم تقصد بما شرعته أن تغير مشروعاً أو تمنع مباحاً ، وإنما قصدت أن تمنع منكراً اتفقت جميع المذاهب على انكاره وهو التزوج بأكثر من واحدة حين لا يكون للزوج قدرة على احسان معاشرتهم أو القيام بنفقتهم بما لديه من مال أو بما هو مهياً له من كسب ، وتستند الوزارة في منع سماع الدعوى الى ما لولى الامر من منع قضائه من سماع نوع من الدعاوى مطلقاً أو بشروط معينة مراعاة لمصلحة الأمة » .

وجماع ما يحتج به من يقولون بأن الشريعة الاسلامية اباحت التزوج الى أربع وأن تحديد الزواج بواحدة تأباه الشريعة الاسلامية وقواعدها أصولاً وفروعاً وتدفعه المصلحة العامة لذلك :

(أ) لأن النكاح متى أستوفى ركنه وشرطه صح وترتبت عليه آثاره ، وهذا اجماع قام من لدن جاءت الشريعة المطهرة ولم يخالف في ذلك أحد .

(ب) وأنه ليس من شرط النكاح ولا من ركنه خوف العدل بين الزوجات وهذا مجمع عليه ايضاً .

(ج) وأنه إذا وقع مع خوف الجور كان صحيحاً ترتب عليه آثاره من حل الاستمتاع بالزوجة وثبوت النسب ووجوب النفقة والتوارث بين الزوجين ، جرى على ذلك العمل







بواحدة فهو يطلب المزيد والا وقع في الزنا اقول وكذلك لعل مزاج بعض الناس يجعله لا يكتفى بربع فكيف يكون الحال ؟ بل ربما يقال أكثر من هذا فالأولى أنه يترك هذا النوع من الجدل وليتمخض الكلام في النظر الى ما هو الصالح والأصلح للناس فيما للاجتهاد مجال فيه ، ولا ينبغي للشرعية التي أسست على دعائم العقل ونيطت أحكامها بمصالح الناس أن يضيق صدرها عما تقضى به المصلحة المبنية على الواقع لا على الأهواء<sup>(١)</sup> وقد أحسن المشروع بما أخذ به من وضع قيد وشروط للتزوج بأخرى .

ولكن يأخذ على المشروع أنه لم يترتب جزاء على مخالفته .

فإذا تزوج رجل متزوج بأخرى بغير إذن من القاضى وكانت أو لم تكن قد توافرت له شروط الاذن .

يجب أن ينص القانون على الجزاء .

وأرى أن يكون للزوجة الأولى حق التطليق للضرر - مع حقها في التعويض اذا لم تكن قد توافرت للزوج شروط الاذن بالزواج بأخرى .

وبالنسبة للزوجة الجديدة فإن كانت تعلم أن الزوج متزوج بأخرى فإنها تكون قد قبلت ذلك أما إن كانت لا تعلم أنه متزوج بأخرى واخفى عليها الزوج ذلك فيحق لها طلب الفسخ مع حقها في التعويض سواء توافرت في الزوج شروط الاذن بالزواج بأخرى أو لم تتوافر ، ذلك أن الزوج قد أخل بشرط جوهرى في العقد هو ألا يكون متزوجا بأخرى وأن يحصل على إذن من القاضى بالزواج بأخرى مع إعلام الزوجة الجديدة بأنه متزوج بعدها .

وعلى ذلك أرى أن يضاف الى هذه المادة فقرة جديدة :

(ج) اذا تزوج بأخرى بغير إذن من القاضى .

١ - يكون للزوجة الأولى أو لأى من الزوجات الأوليات طلب التطليق للضرر . واذا لم تكن قد تحققت للزوج شروط الاذن فيكون لها طلب التعويض .

---

(١) - الامام الشيخ أحمد ابراهيم مشروع القانون الجديد الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية مجلة كلية الحقوق السنة الثانية العدد الرابع يناير سنة ١٩٢٨ ص ٢ وما بعدها .

- الدكتور السعيد مصطفى السعيد في مدى استعمال الحقوق الزوجية ص ١٤١ وما بعدها .









وإذ نصت المادة ٦٢/ج من المشروع على « تعود نفقة الاثنى على أيها إذا طلقت أو مات عنها زوجها ، مالم يكن لها مال أو من تجب عليه نفقتها غيره .

فإن الفقرة الأخيرة منها لا لزوم لها إذ أنه مع الأب لا تجب نفقة بنته على أحد سواه وأرى استبعاد هذه العبارة الأخيرة من النص .  
هـ - نفقة الالتزام

بمراجعة مواد المشروع من ٧٢ الى ٧٦ يتضح أن نفقة الالتزام إذا كانت عن معارضة فانها لا تسقط إذا توفى الملتزم .

ثم جاء نص المادة ٧٦ قاصرا عن هذا النظر فاذا التزم شخص ما بنفقة لامرأة عن معارضة وتزوجت المرأة فإن مفهوم النص سقوط النفقة رغم أنه غير مقصود من اتفاق المعارضة .

وأرى أن يضاف الى نص المادة ٧٦ من المشروع عبارة الا اذا كان الالتزام عن معارضة .

#### سابعاً : نفى النسب بعد ثبوته

الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب ، وأما اذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض أو النفى أو الانكار بعد ثبوته ولا ينفك بحال .

وعلى هذا فإن المادة ٨٦ من المشروع عدم سماع دعوى نفى النسب على ورثة المقر وبعد ثبوته بالاقرار يكون قاصرا عن الشمول .

وأرى أن يكون النص شاملا لعدم السماع سواء من المقر أو غيره وسواء ثبت النسب بالاقرار أم بأى طريق آخر من طرق الاثبات بالبينة مثلاً إذ أن النسب بعد ثبوته لا يحتمل النفى أو النقض

وأرى أن يكون نص المادة ٨٦ كالاتى :

لا تسمع الدعوى بنفى النسب بعد ثبوته .





فإنه يسقط حقه في طلب التتطبيق لتلك العلة التي علم بها ورضى بها .  
أقول ومن باب أولى أنه اذا كانت العلة من قبل العقد وعلم ورضى بها الآخر ووافق على انعقاد العقد .

وأرى أن يضاف الى عجز المادة « ولم يعلم ولم يرض بها » .  
حادى عشر : التتطبيق لعدم اداء الصداق

أ - أحوال التتطبيق

نصت المادة ١٠٦ من المشروع على الحالات التي يجوز فيها للزوجة غير المدخول بها طلب التتطبيق لعدم أداء الزوج لعاجل الصداق .

وأرى أن يجوز للزوج اذا لم يكن له مال ظاهر أو كان معسراً أن يقدم لزوجته كفيلاً لعاجل الصداق .

ولذلك أرى أن يضاف الى نص المادة « وذلك ما لم يقدم لها به كفيلاً ترضاه . »

ب - كون الطلاق بائناً

نصت المادة ١٠٧ من المشروع على أن « يعتبر التتطبيق لعدم اداء الصداق الحال بائناً . »

وهذا النص تزيد لا لزوم له ذلك أن الطلاق لعدم أداء الصداق الحال لا يكون الا بالنسبة للزوجة غير المدخول بها أى قبل الدخول وأنه لا يحكم به بعد الدخول اعمالاً للفقرة (ب) من المادة ١٠٦ وأنه يغنى عنه النص العام في المادة ٩٤ من ذات المشروع .

ثانى عشر : العدة

أ - عدة الحامل

لما كانت عدة الحامل وضع حملها أو سقوطه مستبين الحلقة سواء أكانت معتدة وفاة أو طلاق رجعى أو بائن

ولذلك لم يكن هناك محل لإفراد نص للمادة ١٢٨ ب في حالة الوفاة وفي المادة ١٢٨ أ في غير حالة الوفاة .



تتزوج ، أما الغلام فإنه متى بلغ من التمييز واستطاع أن يعتمد على نفسه ويستغنى عن خدمة النساء فإنه يضم الى ابيه لانه هو الأقدر على تربيته الا اذا رأى القاضى لاسباب مقبولة إبقاءه فى حضنة أمه .

وبعد

هذه عجالة لبعض ما رأيت مناقشته من نقاط بقدر ما سمح به ضيق الوقت وجهد العمل والظروف .

أرجو أن تكون نافعة إن شاء الله . والله ولى التوفيق ،،



## ملاحظات لجنة أوضاع المرأة حول مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية

أ . فتحيه شلبي\*

بالاطلاع على المشروع المقدم من وزراء العدل العرب الخاص بقانون عربي موحد للأحوال الشخصية جاء بالمادة الثانية من النظام الأساسي لمجلس وزراء العدل العرب على أن المجلس يهدف الى تقوية وتعميق التعاون العربي في المجالات القانونية والقضائية ودعم ومتابعة الجهد المشترك لتوحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الاسلامية السحاء مع الأخذ بالاعتبار ظروف المجتمع في كل قطر عربي ووضع الخطط والمناهج لتحقيق هذا الهدف والعمل على تنفيذه .

ونحن نتفق مع هذا النهج الذي يسمح بوجود بعض الاختلافات في التطبيق تبعاً للظروف السائدة في كل قطر على حدة .

وهذه هي ملاحظاتنا على ما جاء بالمشروع :

أولاً : الباب الثاني - مادة ٥ : تعريف الزواج :

تنص للمادة الخامسة :

الزواج ميثاق شرعى بين رجل وامرأة غايته انشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة .

ونرى أن تكون صيغة تعريف الزواج كالآتى :

هو عقد بين رجل وامرأة تحل له ويحل لها شرعاً وغايته انشاء رابطة للحياة المشتركة قوامها حسن المعاشرة ، ولما كانت الأمرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع فهذا يرتب لها حقوقاً على المجتمع وواجبات عليها للمجتمع .



## حقوق الزوجية :

المادة ٤٠ تنص على الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :

- ١- حل استتاع كل من الزوجين بالزوج الآخر .
  - ٢- إحصان كل منهما الآخر .
  - ٣- المساكنة الشرعية .
  - ٤- حسن المعاشرة وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على خير الأسرة .
  - ٥- العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشئتهم تنشئة صالحة .
  - ٦- احترام كل منهما لأبوى الزوج الآخر وأهله الأقربين .
- نقترح إضافة بند ٧ لبنود المادة سالفه الذكر نصها :
- ٧- مشاركة الزوج والزوجة في نفقة إعاشة الأسرة إذا كانت الزوجة تعمل أو لها دخل خاص باعتبار أن العلاقة الزوجية علاقة إنسانية .
- المادة ٤١ ، والمادة ٤٢ : تقترح الغاءهما حيث أن نصوص المادة ٤٠ بعد إضافة البند السابع المقترح تجبُ ما جاء بالمادتين المشار اليهما .
- نفقة الزوجية :

مادة ٥٢ : تنص المادة على :

- أ- تجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح .
  - ب- للزوجة أن تشارك في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال .
  - ج- تلزم الزوجة الموصرة بالإنفاق على الأسرة مدة إعمار الزوج .
- نقترح الآتي :
- أ- تجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح .
  - ب- تلتزم الزوجة العاملة وذات الدخل الخاص بالمشاركة في نفقات إعاشة الأسرة مع الزوج كل بنسبة دخله .
  - ج- تلتزم الزوجة الموصرة بالإنفاق على الأسرة من كافة الإلتزامات في مدة إعمار الزوج الذي لا دخل لإرادته فيه .

مادة ٥٤ : تنص على :

للقاضى أثناء دعوى النفقة أن يقرر بناء على طلب من الزوجة نفقة مؤقتة لها ويكون إقراره - مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون - .

ونقترح تعديل النص كالآتي

على القاضى أثناء نظر دعوى النفقة أن يقرر بناء على طلب من الزوجة نفقة مؤقتة لها ويكون قراره مشمولاً بالنفاذ المعجل وبقوة القانون .

مادة ٥٧ : للمعدة لأسباب سقوط نفقة الزوجة :

البند ٤ : ينص على سقوط نفقة الزوجة « اذا عملت خارج البيت دون موافقة زوجها مالم يكن متمسكاً في منعها من العمل » .

ونرى إلغاء هذه الفقرة من المادة المشار اليها لأنه كما سبق أن أوضحنا بالمواد ٤٠ ، ٥٢ أن الزوجة العاملة ملزمة أصلاً في المشاركة في نفقات إعالة الأسرة .

للمواد ٩٥ ، ٩٦ في أحكام الفرقة بين الزوجين :

المادة ٩٥ : تنص على الآتى :

أ- يقع الطلاق بتصريح من الزوج أمام القاضى .

ب- على القاضى قبل تلقيه التصريح أن يحاول إصلاح ذات البين .

المادة ٩٦ :

يصدر القاضى المختص بعد وقوع الطلاق أمراً بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها ونفقة الأولاد ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون ويعتبر هذا الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون وللتضرر الطعن بهذا الأمر .

ومع تأييدنا لما جاء بالمادتين المشار اليها لما يتضمنه هذا النص من قيود ليس الغرض منها إلا أن يراجع الرجل موقفه قبل التقدم لطلب الطلاق ولا يقدم عليه إلا للضرورة . نقترح أن يكون تحديد الأمر بجلسة مستعجلة .

ونقترح إضافة فقرة للمادة ٩٦ : أن يتضمن الأمر النص على تعويض مناسب للزوجة المضرورة من الطلاق مقدرة بما يتناسب مع مدة الزواج وما بذلته الزوجة في المشاركة في الحياة الزوجية فترة الزواج ويخضع تقدير ذلك لقاضى الموضوع كل حالة على حدة .

مادة ٩٧ :

أ- تستحق المطلقة للدخول بها المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة .

ب- للمطلقة طلب التعويض اذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق ويقدره القاضى بما لا يزيد على نفقة ثلاث سنين .

وتقترح استبعاد هذه المادة لأن ماورد في المادة ٩٦ بعد التعديل المقترح يجب هذه المادة .

مادة ١٠٤ : التطلاق للعلل :

ألكل من الزوجين طلب التطلاق لعلة في الآخر يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية ولايرجى منها براء أو يرجى بعد مضي أكثر من سنة عقلية كانت العلة أو عضوية أصيب بها قبل العقد أو بعده .

نقترح إضافة فقرة تجيز للقاضي بعد الحكم بالطلاق بتقدير تعويض للطرف المعتل تلزم به الزوجة المومرة للزوج المعتل إذا لم يكن قادراً على الكسب ولم يكن له دخل أو لم يكن له من يعوله شرعاً ونفس الحالة تنطبق على الزوج المومر بالنسبة للزوجة المعتلة .

الكتاب الثاني تحت عنوان الفرقة بين الزوجين :

تشمل المواد من ٨٧ حتى ١٢٦ وحدد الكتاب أسباب الطلاق الواقع بارادة الرجل أو المرأة الموكلة من الزوج بتطلاق نفسها وأسباب التطلاق الذي يقع بيد القاضي وعدد أسبابها وهي الخلع والتطلاق للعلل ، والتطلاق لعدم أداء الصداق الحال والتطلاق للضرر والشقاق والتطلاق لعدم الإنفاق والتطلاق للغياب أو الفقدان والتطلاق للإيلاء والظهار .

تقترح إضافة سبب آخر للتطلاق وهو التطلاق للنفور النفسى :  
أللزوجة الكارهة الحق في طلب الطلاق وعلى القاضي قبل الحكم بالتطلاق أن يعرض الصلح على الزوجة وإذا أصرت يحكم بالتطلاق في مدة أقصاها ٦ أشهر دون الإحالة للمحكين وللقاضي إسقاط بعض أو كل حقوق الزوجية التي للزوجة وفقاً للحالة المعروضة .

وذلك لمعالجة حالات الكره النفسى للزوجة غير الراغبة في استمرار الحياة الزوجية وليس لديها أسباب مادية ملموسة تستطيع بها إثبات الضرر النفسى الواقع عليها ولها أن تلجأ الى القاضي ليحكم لها بالتطلاق وذلك لعلاج حالات الزوج المتعسف في إيقاع الطلاق رغم علمه بنفور زوجته إضراراً بها « ولاتمسكوهن ضراراً لتعتدوا » و « إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » « صدق الله العظيم » ، وهذا جائز طبقاً للمذهب الحنفى وقد اكتفينا بمحاولة القاضي للإصلاح وعدم الإحالة للمحكين وذلك لأن مهمة المحكين تنصب أساساً على حالات التطلاق للضرر أو لأسباب معلومة .

الباب السادس : المواد من ١٣٣ الى ١٤٥ :

تقترح اضافة مادة تنص على : أن تشارك المرأة العاملة ذات الأجر أو التي لها دخل ثابت مع الرجل في نفقة حضانة الأطفال إذا تم الطلاق بينهم بنسبة دخل كل منهم وتسرى النفقة من تاريخ ثلاثة أشهر سابقة على رفع الدعوى باعتبار أن تربية الأولاد وإعالتهم مسئولية مشتركة بين الأب والأم .

الكتاب الخامس :

الإرث : المواد من ٢٤١ حتى ٢٩١ :

تقترح إضافة : توريث البنت الوحيدة أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفى ما تبقى من التركة بعد أصحاب الفروض ( الأبوين والزوج ) وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أى منهم .

كما أن الأخت الشقيقة تحجب كالأخ الشقيق أسوة بما هو متبع بقانون الأحوال الشخصية في العراق .

كما تقترح اضافة مادة أخرى تنص على حق الزوج أن يرث معاش زوجته أسوة بحق الزوجة في إرث معاش زوجها وهذا أقرب للعدالة .



## ملاحظات

### على مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية

المستشار محمد سعيد العشماوى

أولاً : لا يتضمن المشروع بياناً بأعماله التحضيرية أو مذكرته التفسيرية ، مع ضرورة ذلك فى كل التشريعات وفى التشريعات الرئيسية على وجه أخص . وقانون الأحوال الشخصية من التشريعات الرئيسية التى قد يحدث اختلاف بشأن سياستها العامة ، ومقاصدها ، ومعنى نص معين ، ومصدره الفقهي ، والرأى الذى قصد إليه المشرع . لذلك فإنه يكون من الضرورى جمع الأعمال التحضيرية التى سبقت وواكبت وضع المشروع ، ثم تحرير مذكرة تفسيرية له ولكل نص فيه .

ثانياً : لا يتضمن المشروع القواعد الإجرائية للتقاضى ، مع أن توحيد إجراءات التقاضى فى البلاد العربية - وبالذات فى مسائل الأحوال الشخصية - أمر هام وضرورى هذا مع ملاحظة أن ثم قوانين معينة - ومنها قوانين الأحوال الشخصية - قد تختلط فيها القواعد الموضوعية الإجرائية ، وقد يتأثر تطبيق القاعدة الموضوعية بالقاعدة الإجرائية .

ثالثاً : تضمن المشروع فى مجموعة واحدة الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وما يتصل بهما . والأحكام الخاصة بالولاية على المال والموارىث ، ومثل ذلك الجمع يمكن أن يثير اضطراباً فى بلاد بها أقليات غير مسلمة كمصر والسودان مثلاً ، فى مصر تطبق الأحكام الإسلامية الخاصة بالزواج والطلاق وما يتصل بهما على المسلمين وحدهم دون باقى المواطنين من مسيحيين أو غيرهم ، فى حين تطبق الأحكام الإسلامية الخاصة بالولاية على المال والموارىث على جميع المواطنين : مسلمين ومسيحيين وغيرهم . ومؤدى ذلك أن إصدار مجموعة واحدة تتضمن قواعد تطبيق على جميع المواطنين وقواعد أخرى تطبيق على البعض دون البعض أمر قد يؤدى إلى ثنى من البلبلة ، أو يلزم المشرع بتخصيص تطبيق بعض الأحكام على بعض المواطنين دون سواهم ، ولو أمكن فصل كل أحكام فى مجموعة ، بالنظر إلى المخاطبين بها - كل المواطنين أو

بعضهم - لكان أفضل .

رابعا : أهم إنجاز قانوني لإصلاح حال الأسرة العربية وتوفير كرامتها هو إنشاء نظام قضائي جديد وموحد في جميع البلاد العربية يسمى « قضاء الأسرة » . وتشكل المحكمة الابتدائية فيه من ثلاثة قضاة وعضو من النيابة العامة ويلحق بكل محكمة عدد من الإخصائيين الاجتماعيين . وتستأنف أحكام هذه المحكمة أمام دائرة من محكم الإستئناف تتشكل من ثلاثة مستشارين وعضو من النيابة العامة . فإذا حدث نزاع في أسرة قدم طلب الى النيابة العامة المختصة حيث تتولى التحقيق ومحاولة التوفيق مستعينة في ذلك بالإخصائيين الاجتماعيين أو غيرهم من ذوى المكانة الاجتماعية ، فإذا لم يمكن التوفيق رفعت الدعوى أمام المحكمة التي يكون لها الحق في الفصل في كل جوانب النزاع سواء كانت أحوال شخصية ولاية على النفس أو ولاية على المال أم كانت مدنية ويعنى ذلك أن تختص المحكمة بالفصل في التطليق والحضانة والنفقة والوصاية أو القوامة - ان كان لها محل - وبالفصل في النزاع على أثاث الزوجية وعلى مسكن الزوجية . ويكون بالنيابة العامة ملف مرقم لكل أسرة متنازعة ، ويعرض الملف على النيابة العامة كلما قدم طلب جديد بأى موضوع طارئ أو أى إشكال يحدث ، كما يعرض على المحكمة عند الفصل في أى طلب جديد أو أى إشكال طارئ حتى تكون على بينة من كل مجريات النزاع وكل ما قضى فيه .

ومثل هذا النظام يوفر على العائلة العربية تزايد المشاكل القانونية وتكاثر القضايا ، كما أنه يصونها من التردد على جهات متعددة ومحكم متفرقة ، فحكمة للتطليق وأخرى للنفقة وثالثة للحضانة ورابعة للأثاث وخامسة للمسكن ، وهكذا مما يزيد النفقات ويشتت الجهود ويشعل أوار الخصومات .

خامسا : ملاحظات على النصوص :

١ - المادة ١ : اعتبار تبادل الهدايا في حكم الخطبة يمكن أن يفتح بابا كبيرا للخلافات والنفتن ، حين تزعم كل من تلقت هدية من شخص أنها خطبت له .

٢ - المادة ٢ : أمر مفهوم دون حاجة للنص عليه . فالنص تزييد يعيب التشريع .

٣ - المادة ٦ : ما المقصود بفسخ العقد وما حالاته . لابد من بيانها وبيان ما اذا كان ذلك يحدث في الزواج الباطل وحده أم في غيره ؟

٤ - المادة ١١ : التصريح لمن اكمل الخامسة عشرة بالزواج يوافق بعض البلاد

- العربية ، لكنه لا يوافق بلادا أخرى كـ مصر مثلاً .
- ٥ - المادة ٢٩ : تجيز نظام الحلاعة ، فهل هذا النظام قائم في كل البلاد العربية ؟
- ٦ - المادة ٣٠ : فقرة ٧ : ما المقصود بدين سماوى في النص . لابد من تحديد ذلك لأن جانباً من الفقه الإسلامى اعتبر المجوس أهل كتاب .
- ٧ - المادة ٣١ : الصياغة ليست حكماً قانونياً إنما هو حكم دينى أو أخلاقى . فمن ذا الذى يحدد خوف عدم العلم . وإذا كانت الآية القرآنية تقول (( ولن تعدلوا ولو حرصتم )) أفلا يعنى ذلك حكم الله بعدم العدل مما يتعين معه النظر في تعدد الزوجات على هذا الأساس الواقعى ؟؟
- ٨ - المادة ٣٣ : فى عقد الزواج يعبر عن الزوج بلفظه أى (( الزوج )) لا (( المحاطب )) .
- ٩ - المادة ٣٥ : ينبغى تحديد ما يصح أن يكون مميزاً بصورة لا تدع فرصة للمنازعة ، لأن صياغة المادة أقرب إلى رأى الفقهى منها إلى الحكم التشريعى ،
- ١٠ - المادة ٣٧ : من الأفضل أن يستبدل لفظ نفقة أو تعويض معاشره بلفظ (( متعة ))
- ١١ - المادة ٣٨ : إذا كان المهر شرطاً فى العقد لابد من سداد مقدمه عند العقد فإن النص يمكن أن يحدث منازعات ، فكيف تمتنع الزوجة عن الدخول بزوجه إذا كان المهر قد دفع أو كانت هى قد قبلت التأجيل . ويمكن هل ذلك بعدم إجازة تأجيل مقدم المهر .
- ١٢ - المادة ٩٠ : فقرة ١ : يحسن أن يكون النص ( لا يثبت النسب إلا بالزوجية أو الفراش أو ... ) وذلك للفرقة بين ابن الزوجية وابن الفراش .
- ١٣ - المادة ٩٦ : ما يصدر عن القاضى هو (( حكم )) وليس (( أمراً )) حتى لا يختلط بالأوامر الولائية .
- ١٤ - المادة ٩٧ : يحسن استبدال لفظ نفقة معاشره بلفظ متعة .
- ١٥ - المادة ١٠٢ : مؤداها أنه يجوز أن يكون الخلع دون بدل ، وفى هذه الحالة

لا يكون خلعا . ويقترح أن يكون عجز النص (( فإن وقع  
بطل الشرط ووقع الطلاق بأحكامه ))

١٦ - المادة ١٠٤ : فقرة ب : القانون يستعمل مرة لفظ (( القاضى ))  
ويستعمل فى هذا النص لفظ (( الحكمة )) ولا بد من  
الإستقرار على لفظ واحد فى القانون كله من الأفضل أن  
يكون (( الحكمة )) .

١٧ - المادة ١٢٥٠ : الفسخ هنا يعنى بطلان العقد .

١٨ - يمكن أن تفتح بابا للمنازعات حين يدعى الأب أن الأم تستغل الحضانة  
لتنشئة المحضون على غير دين أبيه ، ومن ثم لا بد من وضع ضوابط .

١٩ - المادة ١٤٦ : لا بد من إضافة لفظ (( ميلادية )) حتى لا يحدث خلاف فى  
تحديد سن الرشد .

٢٠ - المادة ١٥٠ : يحسن أن يكون لفظ الوصى هو العام فى وصي القاضى  
( الذى يسمى مقدما ) والوصى المختار ، فلفظ مقدم غير  
شائع وغير سائغ فى الإستعمال .

٢١ - المادة ١٨٧ : ما المقصود بتعبير الجهة المختصة ولم لا يقال (( الحكمة )) أو  
(( النيابة العامة )) .

٢٢ - المادة ٢١٣ : لا تجيز الوصية لوارث إلا بالإجازة ، وهذا ما يأخذ به  
القانون المصرى ويمكن أن يدفع إلى كثير من التحويلات .  
ويحسن سدا للذرائع أن يجيز القانون الوصية لوارث دون  
توقف على إجازة الورثة .

٢٣ - المادة ٢٢٣ : التنزيل كسبب من أسباب التوريث غير معروف فى أغلب  
البلاد العربية ، وهو من أحكام التبني ، ويحسن الإستغناء  
عنه بالوصية .

٢٤ - المادة ٢٩٢ : فقرة أ : الحساب بالقمرى يخالف أحكام تشريعات كثيرة  
ومنها القانون المصرى وعلى الأخص فى المسائل المالية  
ومنها سن الرشد .

فقرة ب : لا بد من تحديد المقصود بتعبير قواعد الشريعة  
الإسلامية .

الأحوال الشخصية لغير المسلمين  
في  
مشروع القانون العربي الموحد  
للأحوال الشخصية

موريس صادق

- تقتضى قواعد القانون العام أن تكون سيادة الدولة تامة ومطلقة داخل بلادها ، كما  
تقضى بأن يخضع جميع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد. ومحاكمها. ولجهة  
قضائية واحدة بصرف النظر عن نوع المسائل التي تتناولها خصوماتهم أو القوانين التي  
تطبق عليها ، ولكن الحال في بعض البلدان العربية على عكس ذلك فجهات القضاء وفي  
مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين بقيت متعددة وكل جهة تطبق قوانينها  
وتتبع اجراءاتها الخاصة بغير أن يكون هناك صلة تربطها أو هيئة عليا تشرف على  
قضائها فتتعدد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية عن الماضى ففيها المحاكم  
الشرعية والقضاء الكنسى للطوائف المسيحية ولكل طائفة مسيحية قضاؤها الخاص  
وقوانينها الموضوعية الخاصة واجراءاتها الخاصة مما أدى الى الفوضى والاضرار بالتقاضى  
حيث استتبع تعدد جهات القضاء رعية كل جهة في توسيع دائرة اختصاصها الاعتداء على  
سلطة غيرها خصوصاً مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها .

- من أجل ذلك نرى أن يتضمن مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية  
تنظيم الاختصاص القضائى في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين على نحو يكفل  
توحيد جهة القضاء بالنسبة للجميع مسلمين وغير مسلمين مما يجعل هذه المنازعات من  
اختصاص القضاء العربى ، كما ان المشروع يجب أن يكفل احترام ولاية القانون الواجب  
التطبيق حتى لا يكون هناك أى اخلال بحق أى فريق من العرب مسلمين أو غير مسلمين  
في تطبيق شريعة كل منهم ، فالمنازعات المتعلقة بغير المسلمين تصدر الأحكام فيها طبقاً  
لشريعتهم .

- ونقترح أن يتضمن مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية

عامى بجمهورية مصر العربية

بعض النقاط الآتية :

- المنازعات المتعلقة بغير المسلمين تصدر الأحكام فيها طبقاً لشريعتهم .  
- تشكل دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية وتقض وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية لغير المسلمين وفقاً لشريعتهم .

- الزواج المسيحي مر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطاً عالياً طبقاً لطقوس الكنيسة بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شؤون الحياة ويثبت بعقد يجريه الكاهن .

وهذا يدل على أن الزواج في المسيحية نظام ديني لا يكفي لانعقاده توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع وإنما يلزم أن يتم الزواج علناً وفقاً للطقوس الدينية المرسومة وبعد صلاة الاكليل اعتباراً بأن الصلاة هي التي تحمل النساء للرجال والرجال للنساء والا كان الزواج باطلاً .

( راجع في هذا الشأن : قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض - نجيب جبرائيل وموريس صادق طبعة ١٩٨٧ ) .

- حظر تعدد الزوجات في المسيحية - يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها ومذاهبها المتعلقة بصمم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخلقة بالانصياع فيما بين المسيحيين ، ويعتبر الزواج الثاني للمعقود حال قيام الزوجة الأولى باطلاً ولو رض به الزوجان .

( راجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٨ قضائية أحوال شخصية جلسة ١٩٧٩/١/١٧ ) .

- حالات بطلان الزواج في الشريعة المسيحية تتلخص في الامور الآتية :

- ١- انعدام الرضا في حالة زواج الرجل قبل بلوغه ١٨ سنة والمرأة ١٦ سنة ، وكذا في حالات الجنون المطبق والصورية .
- ٢- الاكراه النفسى أو المعنوى الذى يشل الارادة عن طريق التهديد والرهبه .
- ٣- الغلط في شخص المتعاقد والغش في بكاره الزوجه .
- ٤- حالات الخطبة أو الزواج المحرمة بسبب القرابة أو المصاهرة أو التبني .
- ٥- عدم اجراء للراسم والطقوس الكنسية وبمعرفة أحد الكهنة .
- ٦- العجز الجنسي .

٧- الجنون والمرض غير القابل للشفاء .

- أسباب التطلاق في الشريعة المسيحية :

نهى السيد المسيح عن الطلاق واستثنى انجيل متى حالة الزنا - فالذى جمعه الله لا يفرقه انسان . وكان ذلك راجعاً الى دعوة السيد المسيح للمحبة والتآخى والتسامح لتهدم فكرة شعب الله المختار التى أذاعها بنو اسرائيل وتقيم مجتمع المساواة يدخله المسكين والحزين والجائع والعطشان يلتفون جميعاً حول السيد المسيح التفاف الأغصان حول الكرمة - وعندما سئل السيد للمسيح عن أن موسى كان يمنح كتاب طلاق فرد على ذلك بأن ذلك الطرق راجع لفسادة القلوب في عهده - فالمسيحية تنظر الى الحياة الدنيا على أنها وسيلة مؤقتة لغاية عليها هي السعادة الأبدية .

- وفي مصر حصرت الكنيسة المصرية أسباب التطلاق لى تتلاءم مع ظروف العصر الحالى الذى تبدلت فيه القلوب ووصلت القسوة الى مداها في الأحوال الآتية :

١-علة الزنا .

٢-الخروج عن الدين المسيحى .

٣- حالة الغياب والمفقود .

٤-الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو الحبس سبع سنوات فأكثر .

٥-الجنون والمرض للمعدى غير القابل للشفاء .

٦-الاعتداء على الزوج الآخر والايذاء الجسيم .

٧-الدخول في الرهينة .

٨-استحكام النفور والكراهية بين الزوجين والفرقة لمدة ثلاث سنوات فأكثر .

تعارض الشريعة المسيحية في مسألة اسقاط حضانة الأم عند اختلاف الدين : للمادة

١٣٦ من المشروع :

« اذا كانت الحاضنة على غير دين أبى المحضون ولم تكن أمأ سقطت حضانتها باكال المحضون السنة الخامسة من عمره ، أما اذا كانت أمأ فتستمر حضانتها مالم يتبين استقلالها للحضانة لتنشئة المحضون على غير دين أبيه » .

وجاءت ورقة العمل صفحة ٢٧ - البند الثالث عشر - اسقاط حضانة الأم عند اختلاف الدين . بقولها « لم تعالج هذه المادة حالة ما اذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة وأبى الزوج - الاسلام ففرق بينها القاضى فان الصغير أو الصغيرة يتبع أمه في الاسلام ويتعين أن يكون في حضانتها ولا يرض الى أبيه ... » .

التعليق :

من حيث أنه من المقرر فقها وقضاء أن الذى أحق بولده مالم يعقل الأديان أو يخاف عليه أن يألف الكفر ولو لم يعقل الأديان وأنه بالتطبيق لهذا الأصل وكان الصغير مازال فى سن لا يعقل الأديان بعد وكانت مسائل الحضانة عند المسيحيين تحكمها قواعد شرائعهم ولا تتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز اهدار تطبيق الشريعة الطائفية لمجرد اصطدامها مع أحد القواعد المقررة فى الشريعة الإسلامية لمجرد كونها كذلك بل يجب أن تكون قاعدة معتبرة من قواعد النظام العام بالنسبة للمجتمع برمته وإذا كانت اللائحة الطائفية تنتهى بأن مدة الحضانة تنتهى ببلوغ الصغير سبع سنين وبلوغ الصبية تسع سنين وحينئذ يسلم الصغير إلى أبيه أو عند عدمه إلى من له الولاية على نفسه - وقد جاء القانونان المصريان ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة ١٩٢١ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سواء بالاضافة أو الاستبدال لمعالجة حالات ومسائل خاصة بالمسلمين وليست مسائل قومية تمس الصالح العام ، ولو كان المشرع يبغي تطبيقه على الشرائع الطائفية ذات الأنظمة المالية الخاصة لنص على ذلك صراحة دون انتظار للاجتهاد وفى مثل تلك المسائل الاجتماعية .

( يراجع الاستئناف رقم ٤٦٤ لسنة ١٩٨٣ أحوال شخصية مستأنف - محكمة شمال القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ) .

ولما كان الولد للفراش وكان الابن ينسب إلى أبيه فهو الولي الشرعى عليه إلى أن يبلغ وكان خروج الزوجة إلى الإسلام يخصها وحدها فلا ينصرف هذا الأثر إلى صغيرها وهو منسوب إلى أبيه والا فما هو الحل بعد أن تنتهى فترة حضانتها ... هل سيعود الصغير إلى أبيه غير المسلم ... ورأينا إبقاء هذه المادة على مضمونها بدون إثارة المسألة الواردة بورقة العمل .



## منشورات

مركز اتحاد المحامين العرب

للبحوث والدراسات القانونية

□ التسامح الديني والتفاهم بين المعتقدات

د . وليم سليمان قلاده

د . حسين أحمد أمين

محمد المساري

وآخرون

○

العرب

والتحالف الأمريكي الاسرائيلي

د . محمد السيد سعيد

د . نادية رمسيس

وآخرون

○

□ الارهاب ومشكلات الثورة

والتحرر في العالم الثالث

د . أسامة الغزالي حرب

د . ونحيد رأفت

د . رجاء مرمى

وآخرون

○

يصدر قريباً

سلسلة القانون والواقع العربي

تعنى هذه السلسلة برصد ومعالجة  
المشاكل الرئيسية التي تصاحب التغيرات  
الاجتماعية والاقتصادية والسياسية  
في الوطن العربي



## هذا الكتاب

هو اسهام من مركز اتحاد المهامين العرب للدراسات والبحوث القانونية فى إثراء النقاش حول مشروع قانون الأحوال الشخصية العربى الموحد الذى أعدته لجنة خبراء مكلفة من مجلس وزراء العدل العرب .

إذ أنه فضلاً عن اهتمام اتحاد المهامين العرب ومركزه للدراسات بقضية توحيد التشريعات العربية عموماً ، فإن توحيد تشريعات الأحوال الشخصية يأتى فى المقدمة نظراً لانطلاقها من الشريعة الإسلامية والشرائع الدينية الأخرى التى هى دعامة هامة من الدعائم الثقافية فى المجتمع العربى .

وقد دعا المركز مجموعة من الخبراء للتعليق على هذا المشروع ونضع تعليقاتهم - بالإضافة الى المشروع - أمام القارئ العربى علناً نكون قد أسهمنا فى أداء رسالتنا بحسب .

نشر

مركز اتحاد المهامين العرب للبحوث والدراسات القانونية  
١٣ شارع اتحاد المهامين العرب - جازدى سبى - القاهرة  
هاتف 3557132 - 3552486 فاكس 22266 ALU UN

0544967

